

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الحادية عشرة - موضوع



بالجلسة المنعقدة في الثلاثاء الموافق ٢٠١٩/٧/٢ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حماد مكرم توفيق محمد
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / مجدى محمود بدوى العجرودى وكامل سليمان
محمد سليمان وتامر عبد الله محمد على حسن ومبروك محمد على حجاج.
نواب رئيس مجلس الدولة
مفوض الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد كامل

وسكرتارية السيد / خالد عماد عبد اللطيف

أصدرت الحكم الآتى
في الطعن رقم ٦٦٢٣١ لسنة ٦٥ قضائية/ عليا

المقام من /
حسام الدين حسين عوض حسين

ضد /

- ١- رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة
- ٢- نائب رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة
- ٣- رئيس جهاز تنمية مدينة السادس من أكتوبر (بصفاتهم).

طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى / الدائرة الثالثة
الرقم ٢٠١٩/٤ / ٣٠ فى الدعوى رقم ٣٦٩٥ لسنة ٧٣ القضائية



تراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل جميع ما يدخل في اختصاصها من أنشطة ومشروعات وأعمال وأبنية ومرافق وخدمات وذلك كله وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات السارية ، ووردت المادة (٤) من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء مؤكدة على هذا الاختصاص بنصها على أن " يقصد بالجهة الإدارية المختصة بالتخطيط والتنظيم بالنسبة للمجتمعات العمرانية الجديدة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة. " وحددت المادة ٢٢ من قانون الهيئة المشار إليه موارد الهيئة وهي الاعتمادات التي تخصصها الدولة ، وحصول بيع وإيجار ومقابل الانتفاع بالأراضي والعقارات المملوكة للهيئة ، وحصول نشاط الهيئة ومقابل الأعمال أو الخدمات التي تؤديها للغير.. وقد حددت هذه المادة العناصر التي تتكون منها موارد هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ومن بينها البند رقم (٣) الذي يخص حصول نشاط الهيئة ، ومقابل الأعمال أو الخدمات التي تؤديها للغير.

وحيث إن سلطة هيئة المجتمعات العمرانية في تخصيص الأراضي الداخلة في المجتمعات العمرانية الجديدة تدور في فلك مستقل عن سلطة الهيئة في مباشرة الصلاحيات المقررة للوحدات المحلية ومنها سلطة إصدار تراخيص البناء أو التعلية على الأراضي المخصصة من قبلها، ولكل سلطة منهما أوضاعها المستقلة عن الأخرى وضوابط مباشرتها.

وحيث أن الهيئة حين مباشرتها سلطة تخصيص الأراضي بالتصرف فيها بالبيع تكون في مركز البائع وتبرم عقد البيع مع ذوي الشأن متضمناً تحديد ثمن الأرض محل التصرف وطريقة أدائه ، ولا ريب في أن تقدير ثمن الأرض وقت البيع يراعى فيه الشروط البنائية وعند الأدوار المرخص ببنائها المقررة في حينه للمنطقة الكائن بها تلك القطعة ، إلا أنه متى قدرت الجهة الإدارية ثمن الأرض عند تخصيصها ، فقد استنفدت سلطاتها في تقدير المقابل المالي للأرض محل البيع ، إذا لاقى هذا الثمن قبولا من المشتري المخصص له الأرض وأصبح الثمن مقبداً لطرفي العقد ، ذلك أن عقد البيع الذي تبرمه الهيئة ليس له شكل خاص فهو ليس بعقد شكلي بل هو عقد رضائي فمتى تم الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع دون حاجة إلى ورقة رسمية، أو عرقية ، فمجرد تطابق الإيجاب والقبول يكفي لانعقاده، شأن البيع في ذلك شأن كل عقد من عقود التراضي، ومتى انعقد البيع ترتبت عليه جميع الآثار، فالمشتري يلتزم بداء الثمن المحدد في العقد والبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري دون حاجة إلى أي إجراء آخر. وإن البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تلم وإن تراخي تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً موقوفاً على شرط سداد الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة آثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذ الالتزام بنقل الملكية ومن ثم انتقلت إلى المشتري بأثر رجعي من وقت البيع وفقاً لحكم المادة ١/٤٣٠، ٣ من القانون المدني.

وحيث أن الهيئة في مباشرة الصلاحيات المقررة للوحدات المحلية ومنها سلطة إصدار تراخيص البناء أو التعلية على الأراضي المخصصة من قبلها إنما تزاوُل هذه السلطة وفقاً أحكام قانون البناء الذي تناولت أحكامه جميع القواعد الخاصة بالبناء بما في ذلك حظر إقامة أية مباني أو تعليتها دون الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة بقرارات تصدر عنها ، وحدد فيها ما يتعين على الجهة الإدارية تحصيله من رسوم ومبالغ مالية وتأمين نظير السير في إجراءات الترخيص بالبناء ، وحظر عليها فرض أو تحصيل أية مبالغ أخرى تحت أي مسمى وهي بصدد إصدار تلك التراخيص. حيث نصت المادة (٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة





١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المراد بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أن "تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته وبصدر المحافظ المختص بناء على موافقة الوحدة المحلية للمحافظة قراراً يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص على ألا تجاوز مائة جنيه كما يحدد الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز أربع مائة جنيه وبؤدي طالب الترخيص رسماً مقداره ١% من قيمة الأعمال المرخص بها لمواجهة نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية الصرف منه وفي جميع الأحوال لا يجوز فرض أي مبلغ على إصدار الترخيص تحت أي مسمى عدا ما ورد بالفقرتين السابقتين." ويقابلها نص المادة (٤٥) من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن البناء التي تقضي بأن "يصدر المحافظ المختص بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي بالمحافظة، قراراً يحدد فيه الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز ألف جنيه لكل رسم إصدار، ويؤاد هذا الحد الأقصى سنوياً بواقع ٣% (ثلاثة في المائة) وبؤدي طالب الترخيص تأميناً ٢% (اثنان من عشرة في المائة) من قيمة الأعمال المطلوب الترخيص بها تخصص لمواجهة ما قد يلزم من نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وذلك وفقاً لما تتيحه اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ومؤدى ما تقدم أن هيئة المجتمعات العمرانية تختص بالموافقة، وإصدار التراخيص اللازمة للبناء والتعليق، واستثناء الرسوم المقررة بناء على قانون البناء الساري وقت إصدار الترخيص. فإذا قامت الهيئة بإصدار القرارات الإدارية بفرض أي مبالغ مالية نظير أدائها خدمة إصدار الترخيص بالبناء أو التعليق بغير ما حدده أو يجيزه القانون، كانت قراراتها المذكورة منعدمة ومفتقرة لأساس الإلزام بها قانون. وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أنه إذا كانت الضرائب والرسوم تعدان من أهم إيرادات الدولة، فإتيهما يتميزان فيما بينهما بحسب ما أبرزته المادة (١١٩) من دستور ١٩٧١ - المقابلة للمادة (٣٨) من دستور ٢٠١٤ - في أن الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاماً منهم في الأعباء العامة، ودون أن يقبلها نفع خاص يعود عليهم من جراء التحمل بها، في حين أن الرسوم تكون مقابل خدمة محددة يقدمها الشخص العام لمن يطلبها، ودون تلازم بين قدر الرسم وتكلفة الخدمة. كما يتميزان في أن الضريبة لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون. في حين أن الرسوم يكون إنشاؤها في الحدود التي يبينها القانون، وقد سلك الدستور في شأن الرسوم مسلكاً وسطاً بأن أجاز للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم أوضاعها، ولكنه لم يشأ أن يكون هذا التفويض مطلقاً وإنما مقيد بالقيود التي حددها الدستور ذاته، وأخصها أن تكون في حدود القانون أي أن يحدد القانون حدودها وتخومها ويشي بملامحها، مبيناً العريض من شؤونها، فلا يحيط بها في كل جزئياتها، وإنما يكون تفويض السلطة التنفيذية في استكمال ما نقص من جوانبها، فالقانون هو الذي يجب أن يحدد نوع الخدمة التي يحصل عنها الرسم وحدوده القصوى التي لا يجوز تخطيها، بأن يبين حدودها لها، حتى لا تنفرد السلطة التنفيذية بهذه الأمور، على خلاف ما أوجب الدستور من أن يكون تفويضها في فرض هذه الرسوم "في حدود القانون"، والقيود التي قيد بها الدستور من أن يكون تفويضها للسلطة التنفيذية في شأن الفرائض المالية الأخرى غير الضريبة العامة، تتفق وكون هذه الفرائض مصدراً لإيرادات الدولة، ووسيلة من وسائل تدخلها في توجيه الاقتصاد



والاجتماعي، تأكيداً لإتاحة الفرص للمواطنين على الخدمات العامة التي تؤديها الدولة، وحتى لا تكون الرسوم مجرد وسيلة جبرية بل هي خدمات حقيقية يحصل عليها من يدفعها، ولا يفتأ ذلك كله إلا بمسلك متوازن من المشرع، بما مژداه أنه يجب أن تحدد السلطة التشريعية بذاتها طرق وأدوات تحصيل الرسوم، ومن ثم لا يجوز لها أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم الوسائل والأدوات التي يتم بها تحصيل هذه الرسوم، بل يجب عليها أن تتولى بذاتها تنظيم أوضاعها بقانون، باعتباره الأداة التي عينها الدستور لذلك، وإلا وقعت في حومة مخالفة أحكام الدستور. إذ أن الدستور مراعاة منه لأهمية الدور الذي تقوم به الأموال العامة، ووجوب توفير الحماية لها، وضبط القواعد الحاكمة لتحصيلها وصرفها، قد جعل القانون هو أداة تنظيم القواعد الأساسية لتحصيل تلك الأموال، وإجراءات صرفها، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٧١، وردت في المادة (١٢٦) من الدستور الحالي، والذي أكدت عليه المادة (٣٨) من هذا الدستور بالنسبة للضرائب والرسوم بنصها على أن "..... ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب، والرسوم....."، وذلك باعتبارها من الأموال العامة، وأحد المصادر الهامة والرئيسية لإيرادات الدولة، وإذا أساساً من روافد الموازنة العامة للدولة، التي تمكنها من القيام بالمهام التي أوكلها لها الدستور. كما أن إيرادات الدولة لا تقتصر على هذين المصدرين فقط، وإنما تمتد إلى غيرهما من المصادر، ومن بينها أثمان المنتجات أو مقابل الخدمات التي تحصلها الجهات القائمة على إدارة أملاك الدولة، وتتجلى أبرز الفروق بين هذا المقابل أو الثمن وبين الرسوم، في أن الرسم يؤدي جبراً مقابل خدمة من طبيعة إدارية يقدمها مرفق إداري، أما مقابل الخدمة أو ثمن المنتج إنما يؤدي لمرفق عام اقتصادي (تجاري أو صناعي) تقوم فيه جهة من الجهات أو الهيئات بإدارة أملاك الدولة وفقاً لأساليب الإدارة الاقتصادية، وتحدد فيه الثمن أو مقابل الخدمة وفقاً لمعايير اقتصادية بحتة، وهو اختلاف له أثره في أن الرسم كقاعدة عامة يكون مقداره ثابتاً بالنسبة لجميع المستفيدين منه، وطوال سريان السند التشريعي الذي فرضه، بينما ثمن المنتج أو مقابل الخدمة الذي تطلبه الجهة القائمة على إدارة أملاك الدولة إدارية اقتصادية يخضع للتغيرات التي تفرضها طبائع الأوضاع الاقتصادية وقد يتسع لتغيرات تنتج عن التفاوض بين طالب المنتج أو الخدمة والمرفق الاقتصادي بل إنه قد يتغير بحسب طبيعة المعاملات من حيث حجمها أو كميتها أو ظروف أدائها المكانية أو المناخية. ومن ثم فإن الضوابط التي تنبني عليها قرارات هذا المرفق في تحديد مقابل الانتفاع في نطاق اختصاصه، إنما هي ضوابط اقتصادية تختلف عن تلك التي قررها الدستور لتقرير الرسوم، وهو ما يترتب عليه عدم خضوع مقابل الانتفاع للقواعد والإجراءات اللازمة إتباعها لتقرير الرسوم، وتستقيم صحته بأن يكون تقريره صادراً عن الجهة المنوط بها ذلك في إطار التنظيم التشريعي للمرفق ذاته. (المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/١٢/٣، والقضية رقم ٩٥ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٨/١)

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان كل من قانون إنشاء هيئة المجتمعات العمرانية أو قانون البناء قد خلا من نص يبيح للهيئة فرض رسم تعلية بنسبة من الثمن الأساسي للأرض المخصصة لصاحب الشأن، وكانت الهيئة وهي تزاوُل سلطات الجهة الإدارية المختصة بإصدار التراخيص للبناء أو التعلية ليس لها أن تحصل من المسترعى سوى الرسوم المقررة قانوناً للترخيص أو للتعلية، ولا يجوز لها أن تحصل على غيرها تحت مسمى خدمات مرافق



أو تعديل ثمن الأرض باتفاق الطرفين لقاء تعديلهما الثمن الابتدائية بعد ان زابتها صفة المالك وانتقلت إلى المشتري - الذي اضحى له وحده حصة من ارباح المادتين ٨٠٢ و ٨٠٣ من القانون المدني ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون ، وأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً أو عمقاً ، فحق الملكية حق جامع مانع فهو جامع يخول المالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه مراعيًا في ذلك فقط ما تقتضيه به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة، أو بالمصلحة الخاصة، وهو مانع مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو يتدخل في شئونه ملكيته، وهو في الوقت ذاته حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توفرت له شروط الحيازة المكسبة للملك - ذلك أن الطبيعة القانونية للموارد إنما يحددها بالأساس مناهج استحقاقها لا محض الوصف الذي تضيفه عليه جهة الإدارة بأن هذا المقابل ليس رسماً بل محض ثمن ، ذلك أن ثمن الأرض قد تحدد بقرار التخصيص وقد قام الطاعن بسداده بالفعل كاملاً أو على أقساط ، والأمر المطروح على الهيئة هو إصدار ترخيص بالتعليق ، وإن راغب التعليق يجد نفسه أمام ضرورة لا فكاك منها يلتزم معها بسداد المقابل الذي حددته جهة الإدارة تحت مسمى خدمات مرافق، وإلا فإنه سوف يحرم من تعليقه الدور الإضافي بما يتحقق معه عنصر الإكراه في الالتزام بلداء المقابل الذي حددته الإدارة للحصول على ترخيص التعليق وبالتالي يتحقق معه معنى الجبائية وتكون القيمة التي حددتها جهة الإدارة للحصول على ترخيص التعليق هي رسماً من حيث طبيعتها القانونية ومن حيث تحصيلها جبراً، والأصل أن الرسم لا يفرض إلا بناء على قانون وبالضوابط سائلة البيان، وبالتالي يضحى قرار تحصيل رسم التعليق ، قد صدر بدون سند من قانون يجيز ذلك ، وإذا انتفى الأساس القانوني لهذا القرار ، وتضمن اعتداء على حقوق الأفراد وأموالهم بفرض رسم دون سند من القانون مما يجعله منعدماً قانوناً وما تبعه من مطالبة لذوي الشأن بلداء هذا الرسم ، ويحق الطعن عليه بالإلغاء دون التمسك بقاعدة تحصن القرارات الإدارية بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها. وبالتالي لا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المقرر لدعوى الإلغاء.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية المطعون ضدها خصصت للطاعن قطعة الأرض رقم ٣ بلوك ١٥/١٦ بالمنطقة الشمالية الثانية بمدينة السادس من أكتوبر محل النداعي، وقد حصل على ترخيص بناء على هذه القطعة بواقع دور بدروم ودور أرضي ودور أول وغرف سطح ، وإزاء طلبه الترخيص له ببناء دور اضافي فرضت عليه الجهة الادارية مقابل هذا الترخيص سداد مبلغ مقداره ٣٦٨٥٠٠٠ جنيهاً ثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه وخمسمائة وخمسة جنيهات تحت مسمى "علاوة ارتفاع الدور الثاني" ، ولما كان مقابل التعليق المذكور لا يعدو أن تكون رسماً لا يستند في تقريره الى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ولا الى القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في شأن البناء ، حيث لا يتضمن أيًا من هذين القانونين نصاً يجيز تحصيله بمناسبة الترخيص بتعليق دور أو ادوار اضافية، ومن ثم فإن تصرف الجهة الإدارية المطعون ضدها - والحال كذلك - يعد مفتقداً أساس شرعيته وسنده القانوني.



ولا ينال من ذلك القول بأن المبالغ المحصلة من الطاعن قد جازت من الثمن ذلك أن ثمن الأرض قد تحدد بقرار التخصيص وقد قام الطاعن بسدادها بالفعل، وباتمام واقعة السداد انتقلت الأرض إلى ملكية المشتري الطاعن ولم تعد الهيئة في مركز المالك إذ زابتها صفة المالك فلا تعد بانعا أو في مركز البائع وهي بصيغته تقرير ذلك المقابل عن الترخيص بتعليه دور اضافي .

وحيث إن الحكيم المطعون فيه قد خلص إلى غير هذا النظر، فإنه يكون قد جانبه الصواب، مما يتعين معه القضاء بالغاثة، والقضاء مجدداً بأحقية المدعي في استرداد المبالغ المسددة منه كمقابل تعليه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث أن ما تقدم لا يخل بحق الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية خاصة والدولة عامة في فرض رسوم مقابل التعليه مساهمة من جانب طالبي الترخيص بالتعليه مع الدولة في تحمل نفقات تعديل مرافق الصرف الصحي ومياه الشرب والكهرباء وغيرها من الآثار التي تتدخل الدولة لتعديلها بما يلائم متطلبات الارتفاعات المستجدة للمباني ، على أن يكون ذلك من خلال اتباع الأساليب والوسائل الشرعية والمستوربة وما توجبه من إجراء التعديلات التشريعية اللازمة لتقريرها بزيادة رسوم التعليه المقررة في قوانين الهيئة والبناء عن كل دور تعليه لم ترد في الشروط البنائية، أو بزيادة عدد الأدوار نتيجة تعديل الارتفاعات بسبب يرجع إلى تشريع يربط بين مساحة القنار والأدوار المرخص بإقامتها ، وذلك لمواجهة جزءا من النفقات العامة التي تتحملها الخزانة العامة في سبيل توفير هذه الخدمات ، وعلى أن يراعى ألا يجاوز رسم التعليه مبلغ التصالح الذي تقرره التشريعات عن البناء بدون ترخيص حتى لا يصبح من التزم أحكام القانون وطلب الترخيص بالتعليه في مركز أسوأ ممن ضرب بالقانون عرض الحائط وقام بالبناء بدون ترخيص معتدبا على القانون اعتداء صارخا ، وحتى لا يتخذ المواطن السوى من المخالف للقانون أسوة ، وهو ما يشيع الفوضى في المجتمع الذي تختل موازينه فيصبح المسيء أفضل من المحسن .

وحيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ؛ وبأحقية المدعي في استرداد المبالغ المسددة منه كمقابل تعليه دور اضافي، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

سكرتير المحكمة

خالد محمد



رسم / محمد الهادي